دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 35، العدد 1، 2008

القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري
دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا

خالد الزبيدي*

ملخص

يمثل القرار الإداري الضمني الذي يترتب على سكوت الإدارة خلال فترة زمنية معينة عن البت في طلبات الأفراد شكلاً من أشكال القرارات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة بوصفه قراراً يفترضه المشرع افتراضاً، لا وجود مادي له في الواقع.

ولدراسة هذا القرار، وتحديد ذاتيته بما يميزه عن القرار السلبي الذي يتشابه معه إلى حد كبير، وللإسهام في إزالة ما حصل بينهما من خلط في الفقه والقضاء، بل وحتى التشريع، فقد تم اختياره موضوعاً لهذا البحث الذي قسمناه إلى مبحثين درسنا في أولهما شروط القرار الضمني، وبحثنا في ثانيهما أركان القرار الضمني وتمييزه عن القرار السلبي، وأنهينا البحث بخاتمة لأبرز ما خلصنا إليه من نتائج، من بينها افراد نص خاص في قانون محكمة العدل العليا يعالج سكوت الإدارة، ويبين مدة هذا السكوت وآثاره، مرتباً عليه قراراً ضمنياً بالرفض ما لم يرد نص خاص بخلاف ذلك.

الكلمات الدالة: القرار الإداري الضمني، الفقه، القضاء الإداري.

المقدمـــة

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تفرغ قراراتها في شكل معين، فهي حرة في اختيار الشكل الخارجي لهذه القرارات، ما لم يلزمها القانون بغير ذلك. ولكن لما كان القرار الإداري عملاً قانونياً تهدف الإدارة من إصداره إحداث تغيير في الوضع القانوني القائم، وذلك بإلزام الأفراد بعمل أو بامتناع، أو إلحاق آثار قانونية بحقهم عن طريق إنشاء مراكز قانونية جديدة، أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة، فإن مقتضى ذلك أن يتجسد القرار في شكل خارجي لكي يعلم الأفراد بإرادة الإدارة ويكيفوا تصرفاتهم على وفق مقتضياتها.

غير أن أعمال هذه القاعدة على إطلاقها، قد يؤثر سلباً على حقوق الأفراد، ذلك أن الإدارة قد تتعمد في بعض الأحيان السكوت عن البت في الطلبات المقدمة إليها، أو قد تهمل في أحيان أخرى الرد على هذه الطلبات، وبرغم ذلك، يمتنع على الأفراد الطعن، لعدم وجود قرارات ظاهرة في شكل قانوني خارجي، مما يعني بقاء الأمر في يد الإدارة، إن شاءت ردت على طلبات الأفراد، وإن شاءت سكتت، مما يشكل إهداراً لحقوقهم، وإخلالاً بمبدأ المساواة، ومصادرة لحق التقاضي الذي كفله الدستور؛ الأمر الذي يستوجب حماية الأفراد من عنت الإدارة وتعسفها بحقوقهم، ووضع حد لإهمال الموظفين وعدم مبالاتهم بما يقدم إليهم من طلبات أو تظلمات، فضلاً عن أن مقتضيات المصلحة العامة تستوجب قيام الموظفين الإداريين بممارسة ما هو منوط بهم قانوناً من اختصاصات في الوقت المناسب.

لهذه المسوغات وغيرها، تدخل المشرع في العديد من الدول ومنها فرنسا ومصر والأردن، ليفترض بأن الإدارة قد أعلنت عن إرادتها حتى لو التزمت جانب الصمت أو السكوت عن البت في الطلب المعروض عليها، ورتب على ذلك قيام قرار إداري ضمني بالرفض أو بالموافقة، وإن تباينت الأحكام القانونية التفصيلية واتجاهات القضاء الإداري في هذا الصدد.

ونظراً لأهمية الموضوع ولما يثيره من مسائل مهمة تستدعي دراسة تفصيلية، كالتعريف بالقرار الضمني، وبشروطه وأركانه، وتمحيصه عن نوع آخر من القرارات الإدارية يشتبه إلى حد كبير به، وهو القرار السلبي، فقد كان اختيارنا لهذا الموضوع محلاً للبحث، حيث درسنا موقف التشريع الأردني، واتجاهات محكمة العدل العليا بشأن مختلف جوانبه، في ضوء أحكام التشريع واتجاهات الفقه والقضاء الإداري المقارن.

وبناء عليه، فقد وزعنا دراستنا هذه في مبحثين، أفردنا

* كلية الحقوق، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن. تاريخ استلام البحث 2006/11/2، وتاريخ قبوله 2007/3/5.

© 2008 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

أولهما لبيان شروط القرار الضمني، وخصصنا الثاني للبحث في أركان القرار الضمني وتمييزه عن القرار السلبي، وأنهينا البحث بخاتمة لأهم ما خلص إليه البحث من أفكار واستنتاجات.

المبحث الأول
شروط القرار الضمني

القرار الضمني – كما يرى جانب من الفقه – هو القرار الذي يرتبه القانون على سكوت الإدارة عن البت في طلبات الأفراد خلال فترة زمنية معينة، بالرفض أو بالقبول[1]، أوهو ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال، دون إفصاح صريح، بأن الإدارة تتخذه حيال أمر معين[2]، وبناء على ذلك، فإنه لا بد من توفر شروط معينة للقول بوجود قرار ضمني، وتمثل هذه الشروط في الوقت ذاته معياراً يبرز ذاتية هذا القرار ويميزه عن غيره من القرارات الإدارية المشابهة، ويمكن في ضوء التعريف المتقدم حصر هذه الشروط بالطلب الذي يقدم للإدارة، والسكوت أو الصمت الذي تلتزمه الإدارة تجاه الطلب، ومضي المدة القانونية.

ولدراسة شروط القرار الضمني بشيء من التفصيل، فقد أفردنا هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطالب أربع خصصنا لكل شرط مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول
الطلب

لا بد لقيام القرار الضمني من أن يسبقه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية، ذلك أن الإدارة لا تتصرف في حالات كثيرة، إلا بناء على طلب يتقدم به الأفراد[3]، إما للحصول على خدمات، أو تراخيص، أو معلومات معينة، أو للمطالبة بحق... إلخ[4]. وقد يأخذ الطلب صيغة تظلم يطلب فيها إلغاء قرار إداري أو تعديله أو يشكو من تصرف مادي قامت به الإدارة ويطلب إزالته[5]. ويمكن للمتظلم أن يحصل من خلال تظلمه على قرار يطلق عليه القرار الإداري المسبق يكون أساساً ومدخلاً للمنازعة القضائية[6]؛ لذلك فإن انتفاء الطلب يعني انتفاء شرط أساسي من شروط نشوء القرار الضمني. وعلى هذا الأساس قضت محكمة العدل العليا بأنه (خلو الملف من أي طلب مقدم من المستدعي إلى دائرة الجوازات يطلب فيه جواز سفر أردني دائم أو تثبيت الرقم الوطني حتى يصار إلى اعتبار السكوت قراراً ضمنياً بالرفض الأمر الذي يوجب رد الدعوى شكلاً..)[7]. ولا يكفي أن يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية، بل لا بد من بقاء الطلب لديها طيلة الفترة المحددة قانوناً لنشأة القرار الضمني؛ لذلك فإن سحب الطلب قبل مضي هذه المدة لا يؤدي إلى قيام قرار ضمني مهما طال سكوت الإدارة. وعلى العكس من ذلك، فلا أثر لسحب الطلب بعد مضي المدة القانونية[8]. ولكي ينتج الطلب أثره يتعين مراعاة بعض الضوابط التي نوضحها فيما يلي:

أولاً: شكل ومضمون الطلب

لا يخضع الطلب لشكل معين، كقاعدة، بما في ذلك الكتابة، ولكن إذا حدد القانون له شكلاً معيناً تعين استيفاء هذا الشكل، من جهة أخرى، فإن مقتضيات إثبات تقديم الطلب وحماية حقوق صاحب الشأن، وتسهيل مهمة البت فيه من قبل الإدارة تتطلب أن يقدم تحريرياً مستوفياً للشروط المطلوبة[9]. أما بشأن مضمون الطلب، فيجب أن يتضمن البيانات الأساسية التي توضح قصد صاحب الشأن من تقديمه، مثل موضوع الطلب، بيانات الطالب، طلباته؛ لذلك لا يعتد بالطلب الذي يخلو من ذكر هذه البيانات، كما لا يعتد بالطلب إذا كلفت الجهة الإدارية مقدمه باستيفاء شروط وإجراءات معينة، وبناء على ذلك، لا ينشأ قرار ضمني في مثل هذه الحالات مهما طالت مدة سكوت الإدارة وهذا ما أكده قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر[10] وما قضت به محكمة العدل العليا، إذ قررت (... ومحكمتنا تجد أن تكليف وكيل المستدعين لإكمال ما اعتور طلبه من نواقص لا يعتبر رفضاً ضمنياً بإعطاء جوازي السفر المطلوبين...)[11]، ويتشدد القاضي الإداري بخصوص موضوع الطلب، عندما يكون الأثر المترتب على سكوت الإدارة هو قرار ضمني بالموافقة، كما هي الحال في مجال تراخيص البناء[12].

وتبدو أهمية تحديد مضمون الطلب فيما يحققه من مزايا لكل من الإدارة والأفراد؛ فهو يفسح المجال للإدارة للبت في الطلب، بعد دراسته والإلمام بعناصره كافة بما يمكنها من اتخاذ القرار السليم، كما يسمح لها بتحديد عناصر الدعوى من حيث أطرافها، سببها، موضوعها، في حالة الطعن بالقرار ثم إنه يحمي – من جهة أخرى – أصحاب الشأن من سقوط حقوقهم بمضي المدة عندما يتقدمون بطلبات غير مستوفية ويعتقدون بأن الإدارة في سبيل إجابتهم إلى طلباتهم[13].

ولتسهيل الأمر على أصحاب الشأن وعلى الإدارة ذاتها، تقوم بعض جهات الإدارة بإصدار نماذج معينة لكل طلب موضحة فيها الوثائق أو المستندات المطلوب إرفاقها مع الطلب؛ حيث يقوم صاحب الشأن بملء النموذج على وفق ما

هو مطلوب مرفقاً به المستندات المطلوبة، وهذا ما تأخذ به العديد من جهات الإدارة في الأردن، كما هو الحال بالنسبة إلى طلبات الحصول على جواز سفر أو إذن إقامة أو رخص معينة كرخص العمل أو البناء[14]. وقد نظم المشرع الأردني هذه المسألة في العديد من التشريعات[15]، ومن تطبيقات محكمة العدل العليا في هذا الخصوص (... إن تعليمات الحصول على جواز سفر أردني تقتضي تقديم طلب وفق النموذج الخاص موقع من صاحب الطلب ويجري وضع بصمته عليه أمام الموظف المختص وعليه وبما أن المستدعي لم يثبت أن تقدم بطلب للحصول على جواز سفر أردني فبالتالي لا يمكن أن يكون هناك قرار ضمني بالرفض... (لأن) ما أبرزه وكيل المستدعي لا يعدو كونه نموذجاً غير موقع وغير مؤرخ فلا يعتد به وعليه تكون الدعوى مستوجبة الرد شكلاً...)[16].

ثانياً: جدوى الطلب

يجب أن يكون الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن إلى جهة الإدارة مجدياً، فإذا كان الطلب هو تظلم من قرار لا يجدي فيه التظلم بأن عده القانون قطعياً، فلا يترتب عليه صدور قرار ضمني حتى لو سكتت الإدارة ومضت المدة القانونية. ولا يعد الطلب منتجاً إذا كان موضوعه أو طلبات صاحب الشأن مما لا يسمح به القانون، وبناء على ذلك قضت محكمة العدل العليا بما يلي (... خلا قانون نقابة الصحفيين من أي نص يجيز لعضو أو أكثر تقديم طلب لشطب اسم عضو آخر في النقابة وعليه فعدم قيام مجلس النقابة باتخاذ قرار بشطب المستدعى ضده من الهيئة العامة لنقابة الصحفيين لا يعتبر من القرارات الضمنية بالرفض والقابلة للطعن بالإلغاء..[17].

ثالثاً: من يقدم الطلب

يتعين تقديم الطلب ممن له صفة في تقديمه للإدارة، كأن يكون هو صاحب الشأن أو من أثر القرار في مركزه، أو المستفيد من القرار، وغيرهم ممن يجيز لهم القانون تقديم الطلب، لذلك فإن تقديم الطلب ممن لا صفة له في تقديمه، سوف لا يؤدي إلى نشوء قرار ضمني مهما طال سكوت الإدارة، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي[18]. ونحن نعتقد بأن هذا الموضوع تحكمه القواعد العامة في حالة سكوت النص، والتي تقضي بتقديم الطلب من صاحب الشأن أو ممن يمثله قانوناً[19]. أما على صعيد التشريع، فيلاحظ أن المشرع الأردني يبين أحياناً الشخص الذي له صفة بتقديم الطلب، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (1/7) من قانون الأسماء التجارية رقم 22 لسنة 2003 من أن يقدم طلب تسجيل الاسم التجاري من مالكه أو وكيله إلى المسجل، وما ورد في المادة 2/26 من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 69 لسنة 1966 من أن صاحب الصفة في تقديم طلب الحصول على رخصة البناء هو المالك وصاحب الامتياز القانوني.

رابعاً: الجهة التي يقدم إليها الطلب

الأصل أن يقدم الطلب إلى الجهة المختصة للبت فيه، إلا أن صاحب الشأن قد يخطئ فيقوم بتقديم الطلب إلى جهة غير مختصة تقبله منه، فهل يتعين على تلك الجهة أن تحول الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة، أم يكفيها التزام الصمت، وهل يؤدي سكوت هذه الجهات ومضي المدة القانونية إلى نشوء قرار ضمني؟

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر إلى أن القاعدة هي عدم اعتبار سكوت الإدارة قراراً ضمنياً مهما طال إن لم يقدم الطلب إلى الجهة المختصة. وكذلك إذا قدم إلى جهة إدارية هي غير ملزمة بتحويل الطلب إليها إذ اعتبره طلباً موجهاً بشكل سيء (mal dirgee) لا ينشأ عنه أي قرار سواء كان صريحاً أم ضمنياً[20]، ولكن نظراً للمساوئ التي أسفر عنها تطبيق هذا المبدأ وبخاصة على حقوق الأفراد، فقد كان للمجلس اجتهاده في هذا الشأن، إذ خفف من حدة هذا المبدأ، عندما قضى بأنه إذا قبلت الجهة غير المختصة الطلب وكان لها رأي فيه رغم أنها غير مختصة بإصداره، أو كان لها دور في تزويد جهة الإدارة المختصة بالمعلومات المتعلقة بالطلب أو كانت ترتبط هي والجهة المختصة بعلاقة تبعية بسلطة أو بجهة إدارية واحدة، ومن الصعب تحديد السلطة المختصة لتشابك الاختصاصات فيما بينها، في هذه الأحوال عد مجلس الدولة سكوتها مؤدياً إلى قيام قرار إداري قابل للطعن فيه بالإلغاء، إن لم تقم بتحويل الطلب، لأن تلك الجهة تعرف تسلسل الإجراءات التي تؤدي إلى صدور القرار. أما إذا قدم الطلب إلى جهة غير مختصة وليس لها أي دور فيه، فإن عليها رفض الطلب لعدم اختصاصها بنظره، ولها أن تحيله إلى الجهة المختصة[21].

ولقد بقي مجلس الدولة مستقراً على ذلك إلى أن صدر مرسوم 28 تشرين ثاني (نوفمبر) 1983 الذي أرسى قاعدة عامة بالتزام الجهة الإدارية بالتحويل بالنسبة إلى كافة الطلبات المقدمة إلى الإدارة، ولم يفرق في ذلك بين القرارات الضمنية بالقبول أو بالرفض[22]. وموقف المشرع الفرنسي

هذا جاء ولا شك لصالح الأفراد المتعاملين مع الإدارة، لأنه يسهم في تبسيط واختصار تعاملاتهم الإدارية، ويعمل على الحفاظ على حقوقهم، لأن الطلب المقدم إلى جهة غير مختصة، كان ينتهي في السابق، في أغلب الحالات إلى عدم ترتيب أي أثر أو نشوء أي قرار مهما طالت مدة سكوت الإدارة.

أما في الأردن، فيلاحظ من مراجعة العديد من التشريعات ذات العلاقة، أن المشرع كثيراً ما يحدد الجهة التي يجب أن يقدم إليها الطلب، كأن تكون النقابة[23]، أو مجلس النقابة[24]، أو النقيب[25]، أو أمين سر النقابة[26]، أو الغرفة الصناعية[27]، أو الجمعية[28]، أو مجلس إدارة الجمعية[29]، بالنسبة إلى طلبات الانتماء إلى النقابات والغرف والجمعيات المهنية. وقد يحدد النص الموظف المختص الذي ينبغي أن يقدم إليه الطلب، كالوزير المختص (وزير الداخلية) على سبيل المثال بالنسبة إلى طلبات تأسيس الأحزاب السياسية[30]، أو رئيس البلدية[31] بالنسبة إلى طلبات الحصول على تراخيص المهن، أو مسجل الأسماء التجارية بالنسبة إلى طلبات تسجيل هذه الأسماء[32]؛ بيد أن التشريع يكتفي أحياناً بالنص على تقديم الطلب إلى الوزارة[33]، أو إلى الجهة المختصة في الوزارة[34].

إن مسلك المشرع الأردني بتحديد جهة الاختصاص بشكل دقيق، هو مسلك محمود – ولا شك – لما يوفره من مزايا سواء للأفراد أم للإدارة، نأمل أن يتقيد به في جميع التشريعات التي تقتضي تقديم طلبات إلى الإدارة. وبرغم ذلك، فإن المشرع لم يضع التزاماً على عاتق الجهة الإدارية التي تسلمت الطلب بتحويله إلى الجهة المختصة مهما كانت صلتها بتلك الجهة، وهو نقص نأمل من المشرع الأردني أن يتلافاه.

أما محكمة العدل العليا، فيبدو من مراجعة أحكامها أن قضاءها مستقر على أن تقديم الطلب إلى جهة غير مختصة لا يؤدي إلى نشوء قرار ضمني مهما طالت مدة سكوتها عن البت فيه ودون البحث فيما إذا كان لتلك الجهة صلة بالجهة المختصة أم لا. ومن الأمثلة على ذلك، أنها قضت بأن (...تقديم طلب الجهة المستدعية إلى وزير الداخلية الذي لا يترتب عليه قانوناً تسجيل الحافلات أو ترخيصها أو منح قرار تسيير تلك الحافلات، لأن الأمر منوط بجهات أخرى حددها قانون السير، فإنه لا يكون هناك قرار ضمني بالرفض.. إذ يقتضي تقديم الطلب إلى الجهات المخولة قانوناً بذلك، الأمر الذي لم يتوفر في هذه الدعوى...)[35]، لذلك نأمل أن تجتهد محكمة العدل العليا في هذه المسألة نحو إلزام جهة الإدارة التي تسلمت الطلب بإحالته إلى الجهة المختصة مستهدية بالضوابط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي والتي أشرنا إليها آنفاً، ريثما يتدخل المشرع ليجعل التحويل أمراً إلزامياً على الإدارة.

خامساً: تعدد الطلبات

قد يتقدم صاحب الشأن بطلب إلى الجهة الإدارية، ثم يعمد إلى تقديم طلب جديد أو عدة طلبات تتعلق بالموضوع ذاته، ودون تغيير في الظروف الواقعية أو القانونية للطلب الأول، الأمر الذي يقتضي بيان حكم هذا الطلب أو الطلبات المكررة، خصوصاً وأن هنالك احتمالاً بأن تسكت الإدارة عن الرد على أحد هذه الطلبات لسبب أو لآخر وتمضي المدة القانونية، مما يؤدي إلى نشوء قرار ضمني، فما هو أثر تقديم صاحب الشأن للطلب الجديد على ميعاد الطعن؟

يرى الفقه بأن تقديم طلب جديد سوف لا يترتب عليه قرار ضمني بالموافقة، ولا يؤدي إلى امتداد ميعاد الطعن في القرار. وإذا قدم الطلب الجديد قبل نهاية المدة المحددة قانوناً للإدارة للرد، فإن ذلك الطلب يعد تأكيداً على الطلب الأول، ويحتسب ميعاد الطعن من تاريخ تقديم الطلب الأول[36]، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية[37]، أما إذا كانت الجهة المختصة قد أصدرت قراراً صريحاً بالرفض، فإن تقديم الطلب الجديد يعد تظلماً من القرار الأول[38].

وقد ميز مجلس الدولة الفرنسي الطلب الجديد عن الطلب المكرر؛ فعد الطلب جديداً في حالتين هما رفض الإدارة الطلب بسبب وجود نقص فيه فإذا استكمل الطلب من قبل صاحب الشأن وتقدم به ثانية، فإن سكوت الإدارة عن البت فيه خلال المدة القانونية يؤدي إلى ولادة قرار ضمني، والحالة الثانية هي تغير الظروف أو العناصر الواقعية أو القانونية التي كانت أساساً لصدور قرار الرفض الأول[39].

أما محكمة العدل العليا فقد اعتبرت القرار الضمني المترتب على سكوت الإدارة عن البت في الطلب الثاني قراراً تأكيدياً، فقضت بأن (الجهة الإدارية المستدعى ضدها إذا لم تصدر قرارها بشأن الطلب الثاني المقدم من المستدعين، فإن ذلك يعتبر قراراً ضمنياً بالرفض، إلا أن هذا القرار جاء مؤكداً للقرار السابق، لذا فإنه لا يقبل الطعن بدعوى الإلغاء...)[40]. والقرار التأكيدي أو المؤكد هو قرار مطابق لقرار سابق من حيث مداه وآثاره، لا يولد آثاراً قانونية جديدة، ولا يقوم على أسباب جديدة واقعية كانت أم قانونية، أي أنه يتطابق مع القرار السابق في محله وسببه؛ وعليه فإن القضاء الإداري لا يقبل الطعن في هذا القرار

بالإلغاء، لأن ذلك يعد بمثابة سماح بقبول الدعوى ضد القرار الأول رغم فوات ميعاد الطعن. أما إذا اختلفت آثار القرار أو أسبابه فإنه يعد قراراً جديداً قابلاً للطعن بالإلغاء خلال الميعاد القانوني[41] وهو ما أخذ به المشرع الأردني في العديد من التشريعات منها ما نصت عليه المادة (16) من قانون نقابة أطباء الأسنان رقم (17) لسنة 1974، والمادة (18) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (11) لسنة 1972، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه (يستفاد من المادة 18 من قانون نقابة المحامين إن رفض التسجيل لعدم توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 18 لا يحول دون تقديم طلب جديد إذا ادعى الطالب بزوال السبب أو الأسباب التي أدت إلى الرفض وللمجلس حق رفضه وللمستدعى حق الطعن في هذا القرار، وبما أنه من الثابت أن المستدعي قد تقدم للمستدعى ضده بطلب جديد ولم يتخذ قراراً يبين فيه عدم تسجيل المستدعي فإن حق المستدعى بهذا القرار يبقى قائماً (بوصفه).. قراراً ضمنياً بالرفض) [42]. وبشأن الطلبات المكررة فتقضي بأن (... تكرار تقديم الطلبات حول ذات الموضوع ورفضها من قبل الإدارة لا تقطع سريان مدة الطعن فإذا كان المستدعي قد تقدم عام 1991 بطلب لإعادته إلى وظيفته... حيث تقرر رفض طلبه... وحيث ان تكرار طلباته بإعادته إلى الوظيفة لا يقطع سريان مدة الطعن فتكون الدعوى والحالة هذه مقدمة بعد مضي المدة مستوجبة الرد شكلاً)[43].

ولا بد لنا في ختام دراستنا للطلب كشرط للقرار الضمني، من أن نشير إلى أن المشرع يرتب أحياناً وعلى سبيل الاستثناء قراراً ضمنياً على سكوت الإدارة خلال فترة زمنية معينة من دون أن يكون هنالك طلب مقدم إليها من الأفراد مثال ذلك سكوت السلطة المركزية عن المصادقة على قرارات الهيئات اللامركزية خلال المدة القانونية يعد قراراً ضمنياً بالمصادقة على قرارات الهيئات اللامركزية[44].

المطلب الثاني
سكوت الإدارة

لا يمكن القول بوجود قرار ضمني ما لم يتحقق هذا الشرط فسكوت الإدارة يعد أساس هذا القرار، بل إن القرار الضمني ما هو إلا أثر من آثار السكوت ونتيجة من نتائجه وهو ما عبرت عنه محكمة العدل العليا بالقول (...إن افتراض قيام قرار ضمني برفض الطلب لا يكون إلا حين يسكت (مجلس النقابة) عن الإجابة عليه..)[45] ونوضح فيما يلي أهم ما يتعلق بهذا الشرط من مسائل.

أولاً: مفهوم سكوت الإدارة

السكوت هو حالة صمت أو إحجام من جهة الإدارة عن الإجابة على طلب الفرد حيث لا تظهر ما يشير إلى إرادتها، أو هي حالة سكون توجد فيها الإدارة مما لا يمكن معه التنبؤ فيما إذا كانت قد قبلت أو رفضت الطلب أو الحالة المعروضة عليها[46]. وإذا كان الأصل أن حالة السكوت لا تمثل إفصاحاً عن إرادة الجهة الإدارية، فإن المشرع – ولأسباب سبق بيانها – يعتبر السكوت بمثابة تعبير ضمني عن هذه الإرادة، ويفترض بناء على ذلك – من خلال قرينة يقيمها – صدور قرار إداري بالقبول أو بالرفض.

وسكوت الإدارة بالمعنى المتقدم يختلف عن حالة رفضها أو امتناعها عن اتخاذ قرار هي ملزمة باتخاذه[47]، فالرفض هو إفصاح صريح من الإدارة عن نيتها في عدم إصدار القرار، أو عدم الاستجابة للطلب المقدم إليها. وفي هذا الصدد تقضي محكمة العدل العليا (يعتبر قرار أمين عام سلطة المياه برفض تزويد المستدعية بنسخة من العطاء الذي دعي إليه المناقصون لتقديم عروضهم قراراً صادراً من سلطة إدارية أفصحت فيه عن إرادتها الملزمة بعدم بيع نسخة من أوراق العطاء للمستدعية مما حرمها من تقديم عرضها كمقاول قراراً إدارياً..)[48]، والامتناع يعني عدم تنفيذ الإدارة لالتزام فرضه عليها القانون بممارسة وظيفة أو اختصاص أو عمل معين. والرفض والامتناع هما صورتان لسلوك سلبي يحمل معنى التقصير[49]؛ فالجهة الإدارية ترفض أو تمتنع عن ممارسة اختصاصاتها التي أناطها القانون بها متعمدة ذلك، رغم أن الاختصاصات الإدارية ليست حقاً شخصياً للموظف أو للإدارة تمارسه حسب رغبتها بل هي واجب والتزام قانوني لذا فإن سلوكها هذا يغدو مخالفاً للقانون[50]. وبناء على ذلك، فإن ما ذهب إليه جانب من الفقه من أن (السكوت هو شكل من أشكال امتناع الإدارة عن التصرف أو هو وجه من أوجه القصور ويعد أخطرها على الأفراد)[51]، هو رأي منتقد لأنه يحمل الكثير من الخلط، فبينما يعتبر رفض الإدارة أو امتناعها عن القيام بعمل أوجبه عليها القانون سلوكاً خاطئاً يحقق مسؤوليتها، فإن سكوت الإدارة لا ينطوي بالضرورة على تقصير أو إهمال، لذلك فإن المنازعة القضائية تكون موجهة إلى القرار الإداري الناتج عن السكوت وليس إلى واقعة السكوت ذاتها بوصفها خطأ يستحق العقوبة، بينما يعد الامتناع أو الرفض بذاته خطأ يمكن أن يحقق مسؤولية الإدارة[52].

من جهة أخرى، فإن حالة الرفض أو الامتناع هي أوسع نطاقاً من حالة السكوت، إذ ان الأخيرة تقتصر على حالة

سكوت الإدارة عن البت في طلب مقدم إليها خلال فترة زمنية معينة كقاعدة، أما الرفض أو الامتناع فقد يكون بناء على طلب أو بدونه إذا كان القيام بالعمل من مقتضيات الوظيفة الإدارية للجهة المعنية، كرفضها تقديم خدماتها إلى الجمهور أو امتناعها عن تسيير بعض المرافق العامة.. إلخ.

ثانياً: التنظيم القانوني لسكوت الإدارة

نظراً لما لواقعة سكوت الإدارة من أهمية بالغة بوصفها الأساس الذي يستند إليه القرار الضمني، لذلك كان لا بد من تدخل المشرع لتنظيمها وتحديد آثارها، وهو ما فعله المشرع الفرنسي منذ فترة بعيدة، حيث نظمها لأول مرة بموجب المادة (7) من المرسوم الصادر في تشرين الثاني (نوفمبر) 1864؛ إذ عد سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر عن الإجابة على الطلب يساوي قراراً ضمنياً بالرفض، ثم أصدر قانوناً في 17 تموز (يوليو) 1900 أنشأ بموجبه قاعدة أسماها (سكوت الإدارة) اعتبر بموجبها عدم إجابة الإدارة على الطلب خلال أربعة أشهر من تاريخ تقديمه قراراً ضمنياً بالرفض إلا في حالة وجود نص خاص يقضي بخلاف ذلك[53]، وهو ما دعاه الفقيه (هوريو) امتياز السكوت[54]، ثم نظمها بعدة تشريعات منها القانون الصادر في 11 كانون الثاني (يناير) سنة 1965 حيث قلص الفترة إلى شهرين في بعض الحالات، أما بالنسبة إلى القرار الضمني بالموافقة، فقد ترك تحديد الأثر المترتب على سكوت الإدارة والمهلة الممنوحة لها إلى التشريعات الخاصة[55].

أما المشرع المصري، فقد نظم واقعة سكوت الإدارة عن البت في التظلمات المرفوعة إليها في المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، ورتب على انتهاء المدة المحددة لها قراراً ضمنياً برفض التظلم؛ بينما ترك تحديد أثر سكوت الإدارة ومدة هذا السكوت بالنسبة إلى الطلبات الأخرى إلى النصوص القانونية الخاصة[56].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الأردني، فيلاحظ أن ليس ثمة قاعدة عامة تبين حكم سكوت الإدارة فيما إذا كان قبولاً أو رفضاً، فالأمر متروك للتشريعات ذات الصلة، فتشريع ما يرتب على سكوت الإدارة عن البت في طلب معين قراراً ضمنياً بالرفض بينما يعد تشريع آخر سكوت الإدارة عن البت في طلب يتعلق بالموضوع ذاته قراراً ضمنياً بالموافقة، مثال ذلك ما ورد في المادة (59/أ) من نظام الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 2002 التي عدت سكوت الجهة الإدارية عن البت في استقالة الموظف خلال المدة المحددة رفضاً لها، بينما اعتبرته المادة (55/أ) من نظام الموظفين الإداريين والفنيين في جامعة اليرموك رقم 31 لسنة 2004 قراراً ضمنياً بالموافقة.

ثالثاً: الجهات الإدارية التي يترتب على سكوتها قرار ضمني

لا شك أن سكوت الإدارة مهما طال أمده لا يمكن أن يترتب عليه نشوء قرار ضمني إذا كان هذا السكوت قد تم من جهات لا تملك سلطة التقرير أو اتخاذ القرار الإداري، كالجهات الاستشارية أو الهيئات المعاونة، وفي هذا الصدد قضت محكمة العدل العليا بأن (... مخاصمة اللجنة الطبية المتخصصة غير صحيحة لأنها ليست الجهة المختصة بإصدار القرار بالاعتراف بالشهادة الصادرة عن الجامعة الأجنبية حيث ان دورها يقتصر على تدقيق الوثائق ودراستها ومن ثم رفع توصياتها إلى المجلس الطبي لذا فإن ما صدر عنها لا يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن...)[57].

من جهة أخرى، فقد ثار خلاف في الفقه بصدد سكوت الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي فيما إذا كان مؤدياً إلى نشوء قرار ضمني أم لا، إلا أن ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري المصري هو أن القرار الضمني كما يمكن أن ينشأ عن صمت الجهات الإدارية، فهو قد ينشأ عن سكوت الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، لأن هذه الجهات، كما يرى جانب من الفقه، لا تخرج عن كونها جهات إدارية قد يشوب قراراتها ما يشوب القرارات الأخرى من تعسف وقد تتعنت اللجنة وتؤجل النظر في الطعون المقدمة إليها مدداً طويلة مما يشكل إهداراً للحقوق[58]، ومن أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد (...تقدم المدعي بطلب مستوفٍ كافة المستندات المطلوبة ومضي أربعة أشهر على تقديمه دون أن تفصل اللجنة في الطلب على الوجه الموضح قانوناً بجعل الطلب بانتهاء هذه المدة مقبولاً ونكون بصدد قرار ضمني بالقيد) [59]، ونحن نؤيد هذا القضاء، لأن الجهات المشار إليها، وإن خصها القانون بنظر منازعات ذات طابع قضائي تقوم بين الإدارة والأفراد لمسوغات عديدة، إلا أنها لا تعدو أن تكون جهات إدارية، يسري على سكوتها ما يسري على سائر الجهات الإدارية.

رابعاً: التمييز بين سكوت الإدارة وبين اتخاذها مسلكاً إيجابياً لدراسة الطلب

يتعين التمييز بين حالة سكوت الإدارة عن البت في الطلب حيث تنصرف نيتها إلى عدم اتخاذ القرار، وبين حالة اتخاذ الإدارة مسلكاً إيجابياً لدراسة الطلب المقدم إليها، أو للحصول على معلومات من جهات إدارية أخرى، أو أخذ

رأي هيئات أو جهات استشارية أو التحقق من وقائع معينة أو طلب استكمال وثائق مطلوبة قانوناً.. إلخ. فلا شك أن هذه الحالات ونحوها تمثل موقفاً إيجابياً من جانب الإدارة يتنافى وحالة السكوت[60]؛ لذلك فإن قضاء مجلس الدولة المصري استقر على أن مرور المدة القانونية المحددة للرد على الطلب هي قرينة نسبية على قيام القرار الضمني، أي قابلة لإثبات العكس، فإذا أثبت صاحب الشأن (المتظلم مثلاً) أن الإدارة كانت في سبيلها للتصالح معه، فإنه لا يفقد حقه في رفع الدعوى رغم مضي المدة؛ إذ قضت محكمة القضاء الإداري المصرية (... ما دام أن الوزارة قد استجابت إلى التظلم واتخذت في شأنه إجراءات إيجابية من شأنها تأييد وجهة نظر المدعي.. مما ينفي قرار الرفض الضمني المقدم إليها ويجعل ميعاد طلب الإلغاء مفتوحاً..)[61].

وقد استقرت محكمة العدل العليا على الاتجاه ذاته، وقضت أيضاً بأن (قرار مجلس اعتماد مؤسسات التعليم العالي الطلب من المستدعي ترجمة رسالة الدكتوراه التي أعدها من اللغة الألمانية إلى العربية أو الإنجليزية لإحالتها إلى خبيرين متخصصين لتقييمها تمهيداً لاتخاذ القرار المناسب بشأنها يعني أن "المجلس" جاد في بحث الطلب وهو في صدد إصدار القرار المناسب بشأنه مما ينتفي معه وجود القرار الضمني بالرفض...)[62].

ولا بد لنا من الإشارة أخيراً إلى أن سكوت الإدارة مهما طال أمده لا يمكن أن يترتب عليه نشوء قرار ضمني إذا كان المشرع قد أوجب صدور القرار صريحاً.

المطلب الثالث

مضي المدة القانونية

وهو شرط آخر من شروط قيام القرار الضمني ويعد في الوقت ذاته معياراً لتمييزه عن غيره من القرارات الإدارية وبخاصة القرار السلبي كما سنرى فيما يلي من البحث. ويثير هذا الشرط مسائل عدة منها التنظيم القانوني لهذه المدة؛ تاريخ سريانها، كيفية احتسابها وهو ما نوضحه فيما يلي:

أولاً: التنظيم القانوني للمدة

يتعين لقيام القرار الضمني مرور المدة المحددة في القانون على التزام الإدارة جانب الصمت أو سكوتها عن البت في الطلب المقدم إليها، وهذا التلازم بين المهلة القانونية، ونشوء القرار الضمني هو من أهم ما يميز هذا القرار، لذلك فإن تحديد المشرع ميعاداً معيناً لجهة الإدارة لإصدار قرارها دون النص صراحة على قيام قرينة الرفض أو القبول لا يعني سوى حث الإدارة على سرعة البت في الطلبات المقدمة إليها[63].

أما عن التنظيم القانوني لهذه المدة، فيلاحظ أن المشرع الفرنسي نظم المسألة بتشريعات عديدة متعاقبة، حيث وضع قاعدة عامة لنشأة القرار الضمني بالرفض وهي سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر وفي بعض الحالات شهرين، عن البت في الطلب المقدم إليها، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، وهو ما أوضحناه آنفاً، أما بالنسبة للقرارات الضمنية بالموافقة فقد تركها إلى النصوص القانونية الخاصة، وهذه المدة قد تطول أو تقصر، فعلى سبيل المثال حددت المدة المتاحة للإدارة لإصدار ترخيص البناء بشهرين كقاعدة والمدة المتاحة للإدارة لفصل العامل لأسباب اقتصادية بأسبوع، بينما جعل المدة الممنوحة لها لإصدار ترخيص الهدم أربعة أشهر، وستة أشهر بالنسبة لقرار الترخيص الضمني لإقامة منشأة صحية خاصة أو مؤسسة معدات ثقيلة[64].

أما المشرع المصري، فقد وضع قاعدة عامة بالنسبة لمدة سكوت الإدارة عن البت في التظلم المقدم إليها، إذ حددها بستين يوماً وفقاً للمادة (24) من قانون مجلس الدولة، وبانتهائها يعد قراراً ضمنياً قد صدر برفض التظلم، في حين لم يقرر مهلة موحدة بالنسبة إلى سائر الطلبات الأخرى المقدمة للإدارة، فعلى سبيل المثال اعتبر مضي مدة (15) يوماً على تقديم الطلب للحصول على ترخيص شغل خاص للمال العام بمثابة قرار ضمني بالرفض، ومضي مدة أربعين يوماً على تقديم طلب إلى المجلس الأعلى للصحافة دون رد منه بمثابة ترخيص ضمني بالإصدار[65].

أما في القانون الأردني، فلا توجد قاعدة عامة تحدد المدة القانونية اللازمة لنشأة القرار الضمني، وما ورد في المادة (12/ب) من قانون محكمة العدل العليا التي حددت مدة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار هي ملزمة قانوناً باتخاذه بثلاثين يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ ذلك القرار، لا يتعلق بالقرار الضمني، كما سنوضح ذلك لاحقاً، وفيما عدا ذلك، لا توجد قاعدة عامة تحكم المهلة القانونية المتاحة للإدارة، بل عالجها المشرع بنصوص متفرقة في القوانين والأنظمة، فقد حددها بثلاثين يوماً بالنسبة إلى ترخيص المطبوعة وفقاً لقانون المطبوعات والنشر رقم 8 لسنة 1998، وبثلاثة أشهر فيما يخص طلبات ترخيص تأسيس بنوك خاصة بموجب المادة (9/أ) من قانون البنوك.

ومن قضاء محكمة العدل العليا في هذا الصدد (إذا

انقضت مدة شهرين من تاريخ تقديم الطلب للتسجيل في سجل المحامين الأساتذة، ولم يصدر مجلس النقابة قراراً بهذا الشأن اعتبر الطلب مرفوضاً ضمنياً وحق لطالب التسجيل الطعن في قرار الرفض الضمني)[66].

ثانياً: تاريخ سريان المدة القانونية

لا شك أن تحديد تاريخ بدء سريان المدة القانونية، أمر بالغ الأهمية بالنسبة إلى أصحاب الشأن، والإدارة على حد سواء، لذلك فقد كان موضع اهتمام المشرع، ففي فرنسا كان القانون الصادر في 17 تموز 1900 قد نص على أن بدء سريان المدة يحتسب بموجب التاريخ المحدد في إيصال تقديم الطلب[67]؛ إلا أن التطبيق العملي كشف عن أن الإدارة ترفض في أحيان كثيرة إعطاء إيصال لصاحب الشأن عند تسلمها الطلب تفادياً لاحتساب المدة وما يترتب عليه من آثار، لذلك فقد اتجه مجلس الدولة إلى تيسير إثبات تقديم الطلب لتخفيف العبء عن أصحاب الشأن، فأجاز إثباته بوسائل الإثبات كافة بما في ذلك الشهادة، ثم صدر مرسوم 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 1983 ليلزم الإدارات العامة بإعطاء إيصال تسلم عند تسلمها الطلب باستثناء حالة الطلبات المكررة أو التعسفية، والقاعدة المعمول بها الآن هي أن المدة تحتسب من تاريخ استلام الجهة الإدارية الطلب ولكن، برغم ذلك، ثمة أحكام لمجلس الدولة الفرنسي أجازت احتساب بدء المدة من تاريخ إرسال الطلب برسالة مسجلة بعلم الوصول[68].

وفي مصر تم تنظيم المسائل المتعلقة بتقديم التظلم وكيفية احتساب المدة، وذلك بأن تتسلم الوزارات ما يردها من تظلمات وتدون ما يتعلق بها من معلومات ويسجل ورودها في سجل خاص برقم متسلسل مع تثبيت تاريخ تسلمها ويسلم المتظلم إيصالاً لتأييد تسلم الطلب مبيناً فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه ويرسل إليه بطريق البريد المسجل[69].

أما في القانون الأردني، فتبين بعض النصوص تاريخ سريان المهلة الممنوحة للإدارة للرد على الطلب، إذ تحتسبها من تاريخ تقديم الطلب[70]، وتحتسب وفق نصوص أخرى من تاريخ تلقي الطلب[71]، وفي حالات أخرى تحتسب من تاريخ تسجيل الطلب[72] إلا أن هذه النصوص لم توضح آلية استلام الطلب ومدى التزام الإدارة بتقديم ما يثبت تسلمها الطلب، وعلى ذلك فلا يوجد ما يمنع – وفي غياب النص – من احتساب المدة بالاعتماد على سجل الوارد أو رقم متسلسل أو تأشيرة الموظف المختص أو إيصال تسلم الطلب أو إيصال تسلم الرسالة من دائرة البريد إلى غير ذلك من الوسائل بما في ذلك الشهادة، لأن تقديم الطلب لا يعدو أن يكون واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة بما في ذلك الشهادة.

المبحث الثاني

أركان القرار الضمني وتمييزه عن القرار السلبي

بعد أن تبينت لنا شروط قيام القرار الضمني، حري بنا أن نعرض لبيان أركانه، إذ ان الطبيعة الخاصة للقرار الضمني من شأنها التأثير على أركان هذا القرار وبخاصة الشكلية منها، ثم نخلص بعد ذلك إلى تحديد ذاتيته بتمييزه عن أحد أنواع القرارات الإدارية التي تشتبه به إلى حد كبير ألا وهو القرار السلبي، لذلك فقد عقدنا هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين خصصنا الأول منهما لدراسة أركان القرار الضمني، وأفردنا الثاني للبحث في تمييز القرار الضمني عن القرار السلبي.

المطلب الأول

أركان القرار الضمني

بما أن القرار الضمني لا يعدو كونه قراراً إدارياً، لذلك كان لا بد من استيفائه الأركان الشكلية والموضوعية المطلوبة في كل قرار إداري، ولكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذا القرار بوصفه مجرد افتراض قانوني لا وجود مادي له في الواقع، فإن استيفاء جميع هذه الأركان بشروطها وعناصرها يغدو أمراً غير ممكن من الناحية العملية، إذ ان منها ما لا ينسجم مع طبيعة هذا القرار، بل يتناقض مع فلسفته، كما في بعض قواعد الشكل والإجراءات، ولبحث هذا الموضوع بشيء من التوسع، ندرس في فقرتين متتاليتين الأركان الشكلية والأركان الموضوعية لهذا القرار.

أولاً: الأركان الشكلية

وهي كل من ركن الاختصاص وركن الإجراءات.

1- ركن الاختصاص:

يتعين لصحة القرار الإداري أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره متقيداً بقواعد الاختصاص. وتؤدي مخالفة هذه القواعد إلى بطلان القرار أو انعدامه أحياناً بحسب جسامة المخالفة، لأن قواعد الاختصاص هي من النظام العام، وهو ما ينطبق على القرار الصريح والقرار الضمني في الوقت ذاته.

وقد سبق وبينا عند دراسة شرط الطلب في القرار الضمني أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي كان قد استقر حتى

قبل صدور تشريع بهذا الخصوص، على أن تقديم الطلب إلى جهة غير مختصة لا يمنع من وجود قرار ضمني في حالات معينة، ولو لم تقم تلك الجهة بتحويل الطلب إلى الجهة المختصة، وذلك حماية لحقوق الأفراد، ولكي لا تستفيد الإدارة من خطئها. على أن مجلس الدولة لم يعترف – رغم ذلك – بقيام قرار ضمني في حالتين، فبالنسبة إلى القرارات الإدارية التي لا تصدر إلا بعد أخذ رأي المجلس، يحكم بإلغائها القرار استناداً إلى عيب عدم الاختصاص وليس عيب الشكل والإجراءات، لأن الاختصاص في إصدار هذه القرارات يعد بنظر المجلس اختصاصاً مشتركاً بينه وبين الجهة الإدارية، كما اعتبر المجلس أن القرار الصريح الذي يصدر بعد مضي المدة الممنوحة للإدارة للبت في الطلب يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص لاتخاذه بعد مضي المدة التي يولد بانتهائها قرار ضمني بالموافقة[73]، والعيب هنا يتعلق بعدم الاختصاص الزمني.

ويتفق مجلس الدولة المصري في ذلك مع زميله الفرنسي، رغم عدم وجود نص تشريعي ينظم المسألة، بعد أن كان في اجتهاده الأول قد اتجه إلى خلاف ذلك عندما اعتبر التظلم المرفوع لغير الجهة المختصة لا يولد قراراً ضمنياً بالرفض[74]، وهو ما عرضه للنقد من جانب الفقه الإداري[75].

2- ركن الإجراءات

تعد قواعد الشكل والإجراءات عنصراً مهماً من عناصر مشروعية القرار الإداري لما تحققه من مزايا سواء للإدارة أم للأفراد، ولكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للقرار الضمني بوصفه محض افتراض قانوني لا يتجسد في شكل خارجي، فإن تطبيق بعض قواعد الشكل والإجراءات مثل التسبيب، الاستشارة أو أخذ الرأي، التوقيع، إضافة إلى النشر والتبليغ، يصبح أمراً غير ممكن من الناحية العملية. غير أن الوجه الآخر للمشكلة يتمثل، وكما يرى جانب من الفقه، في أن إعفاء الإدارة من مراعاة قواعد الشكل والإجراءات سوف يشجعها على أن تميل نحو القرارات الضمنية، لكي تتخلص من البطلان الذي قد يترتب على إهمالها لتلك القواعد إذا ما أصدرت قرارات إدارية صريحة، فضلاً عما يتضمنه هذا الإعفاء من إحداث تمييز بين أصحاب الشأن بحسب نوع القرار الإداري الصادر بحقهم، فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً صريحاً تعين عليها احترام قواعد الشكل والإجراءات، وهذا يتمخض لصالح أصحاب الشأن بينما تعفى من مراعاة تلك القواعد في حالة القرار الضمني مما ينال من حقوقهم[76].

لذلك، فقد وازن القضاء الإداري في فرنسا ومصر في أحكامه بين هاتين المسألتين، فهو إذ يوجب على الإدارة التزام قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون في القرارات الضمنية أسوة بالقرارات الصريحة، إلا أنه يعفي الإدارة من تلك القواعد قدر ما تقتضي ذلك طبيعة القرارات الضمنية[77]، ونبين فيما يلي مدى إمكان تطبيق بعض من أهم قواعد الشكل والإجراءات في القرار الضمني وهما كل من التسبيب والاستشارة.

أ- التسبيب

التسبيب هو بيان الأسباب القانونية والواقعية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك[78]. أما بالنسبة إلى القرار الضمني، فبالنظر إلى أنه لا يتجسد في شكل أو مظهر خارجي، فإن تسبيبه يغدو أمراً غير وارد، لأن التسبيب يفترض صدور قرار صريح مكتوب الأمر الذي لا يتحقق في القرار الضمني، لأن الإدارة لم تصدر أي قرار بل اكتفت بالتزام جانب الصمت أو السكوت، فالتسبيب يتنافى إذن مع طبيعة القرارات الضمنية سواء كانت بالرفض أم بالموافقة، كما يرى مجلس الدولة الفرنسي[79].

وبرغم ذلك، فقد أثار المجلس إمكانية تسبيب القرار الضمني عندما يلزم القانون جهة الإدارة بتسبيب قرارها ويرتب في الوقت ذاته على سكوتها قراراً ضمنياً، إذ يفرق ما بين السكوت الذي يترتب عليه قرار ضمني بالقبول الذي قرر مشروعيته بالرغم من وجوب تسبيبه، والسكوت الذي يترتب عليه قرار ضمني بالرفض الذي قضى بإلغائه لعدم مشروعيته، لكونه يتجاهل بطبيعته الالتزام بالتسبيب[80].

وبصدور قانون 11 تموز (يوليو) 1979، قلب المشرع الفرنسي القاعدة المستقرة، إذ أصبحت الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها كقاعدة، وأصبح عدم التسبيب يمثل استثناء على تلك القاعدة، وتبنى القانون في مادته الخامسة حلاً واحداً بالنسبة إلى القرارات الضمنية عندما قضى بأن القرار الضمني الصادر في الحالات التي كان يجب فيها صدور قرار صريح مسبب لا يعد قراراً غير مشروع، ولم يميز في ذلك الحكم بين القرار الضمني بالرفض والقرار الضمني بالموافقة، إلا أنه ألزم الإدارة بإعلام صاحب الشأن بأسباب قرارها الضمني بالرفض خلال شهر واحد من تاريخ تقديم طلب إعلامه بالأسباب، وإذا لم تجبه إلى طلبه جاز لصاحب الشأن الطعن في القرار المطلوب تسبيبه خلال مدة شهرين من تاريخ تبليغه بأسباب القرار[81].

وبرغم ما يحققه مسلك المشرع الفرنسي هذا من مزايا وبخاصة لصالح الأفراد، فقد تعرض للنقد لأن المشرع الفرنسي بإصداره هذا القانون يكون قد عدل عن اتجاه لمجلس الدولة هو أكثر انسجاماً مع فلسفة القرار الضمني من هذا النص التشريعي[82].

ب- الاستشارة

تعد الاستشارة من الإجراءات المهمة في القرار الإداري[83]، وما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر، هو أن عدم أخذ الإدارة الاستشارة الإلزامية يشكل عيباً جوهرياً في إجراءات القرار يؤدي إلى إلغائه. ويطبق هذا القضاء سواء كان القرار صريحاً أم ضمنياً باستثناء الحالات التي يستحيل معها على الإدارة أخذ الاستشارة[84]؛ إلا أن المشكلة التي تثور بالنسبة إلى الاستشارة في القرار الضمني تتمثل في كونها تتعلق بجهة إدارية لا يقيدها القانون في الغالب بأية مدة لإصدار رأيها، وهي لا تخضع في ذلك لأي رقابة، لذلك فإنها بسكوتها أو عدم إعطاء الرأي خلال المدة القانونية المحددة للسلطة الإدارية المختصة لإصدار القرار الإداري ستؤدي إلى نشوء قرار ضمني بالرفض محكوم عليه بالبطلان، وتتجسد المشكلة بالنسبة إلى السلطة الإدارية المختصة، فإن هي أصدرت قرارها صراحة قبل مضي المدة القانونية ودون انتظار رد الجهة الاستشارية، كان قرارها معيباً بعيب الشكل، وإن هي انتظرت حتى يرد إليها الرأي الاستشاري، مضت المدة القانونية ونسب إليها قراراً ضمنياً بالرفض معيباً بالعيب ذاته[85].

وبرغم ما تقدم، فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على بطلان القرار الضمني في هذه الحالة استناداً إلى عيب الشكل والإجراءات، والأمر ذاته ينطبق من باب أولى على الاستشارة الملزمة مع وجوب الأخذ بالرأي الاستشاري، إذ يذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى إلغاء القرار الضمني في هذه الحالة لعيب عدم الاختصاص، لأن الاختصاص، كما يرى المجلس، مشترك في هذه الحالة بين الجهة الإدارية والجهة الاستشارية على أن ما يخفف هذا القضاء، كما يذهب رأي في الفقه هو أن الجهة الإدارية المختصة لها أن تسحب قرارها الباطل إذا ورد لها الرد من الجهة الاستشارية خلال ميعاد الطعن القضائي أو أثناء نظر دعوى الإلغاء وفقاً للقواعد العامة[86]، ويلاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى عدم مشروعية القرار الضمني بالموافقة في حالة عدم استيفاء الاستشارة مساوياً بذلك القرار الضمني بالموافقة بالقرار الضمني بالرفض، حماية للمصلحة العامة ومصلحة الغير[87].

أما في مصر، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء القرار الضمني بالموافقة إذا لم يتم استيفاء الاستشارة المقررة قانوناً قبل إصدار القرار، وهي بذلك تسوي بين القرار الصريح والقرار الضمني[88].

وقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على الاتجاه ذاته إذ قضت بأن (... القرار الضمني والصادر عن مجلس الجامعة في الجامعة الأردنية مستوجب الإلغاء ذلك أن الاجتهاد قد استقر على أنه إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين اتباع إجراءات محددة فيتعين على الإدارة إتمامها وإن هي أغفلتها عد قرارها معيباً وحقيقاً بالإلغاء)[89].

ومن جانبنا نعتقد بأن إلغاء القرارات الضمنية لعيب الشكل والإجراءات المترتب على عدم استيفاء الاستشارة هو اتجاه لا ينسجم مع طبيعة القرارات الضمنية بوصفها قرارات افتراضية من صنع المشرع لا وجود حقيقياً لها، ولا يتماشى في الوقت ذاته مع قصد المشرع من ترتيب هذه القرارات على سكوت الإدارة، بالرغم من تسليمنا بأهمية الاستشارة، وبما تحققه من مزايا.

ثانياً: الأركان الموضوعية

وهي ركن المحل، وركن السبب، وركن الغاية.

1- ركن المحل:

محل القرار الإداري هو الأثر القانوني المترتب عليه، وهذا الأثر يتمثل إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، فالقرار الضمني بالموافقة على استقالة موظف محله قطع العلاقة بين الموظف والإدارة، والترخيص الضمني بالبناء محله تمتع صاحب الشأن بالحقوق التي ترتبها له هذه الرخصة وهكذا؛ فإذا كان القرار الضمني لا يحدث أي تغيير في المركز القانوني لصاحب الشأن، ولم يؤثر في وضعه القائم، فإن هذا القرار كما ترى محكمة العدل العليا يعد قراراً مؤكداً للقرار السابق ولا يقبل الطعن بدعوى الإلغاء[90].

ومحل القرار الضمني يجب أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً، ولا يختلف القرار الضمني في هذا عن القرار الصريح. وعلى ذلك، إذا كان القرار الضمني معيباً في محله، فإن القاضي الإداري يلغيه استناداً إلى عيب مخالفة القانون، ومن قضاء محكمة العدل العليا في هذا الشأن (... إذا قدم الطالب بيانات تثبت أنه كان يحمل الجنسية الفلسطينية قبل 1948/5/15 وأقام في المملكة إقامة عادية منذ

1949/12/20، لغاية 1954/2/16 فإنه يستحق الجنسية الأردنية ويكون القرار الضمني برفض إعطائه شهادة الجنسية الأردنية قبل تدقيق وثائق أبرزها مجدداً مع الأدلة السابقة مخالفاً للقانون)[91].

2- ركن السبب

يمارس القاضي الإداري رقابته على سبب القرار، فيلغي القرار إذا ما كان مشوباً بعيب السبب، ولكن بالنظر إلى أن القرار الضمني له طبيعة خاصة بوصفه محض افتراض من قبل المشرع، فإن مهمة القاضي الإداري في رقابة وبحث عيب السبب في القرار الضمني أصعب بكثير عما هي عليه في القرار الصريح، وبرغم ذلك فقد ألغى مجلس الدولة المصري القرار الضمني بالموافقة على منح ترخيص البناء عندما تبين له عدم صحة السبب الذي استند إليه القرار[92].

وتراقب محكمة العدل العليا سبب القرار الضمني ولا تتردد في إلغائه إذا تبين لها أنه قائم على سبب غير موجود أو غير صحيح ومن قضائها في هذا الصدد (إن قرار مراقب الشركات الضمني برفض طلب المستدعية بالموافقة على تجديد صيغة الإعلان عن الاكتتاب العام لتغطية الزيادة في رأس مال الشركة المستدعية.. لا يستند إلى أساس قانوني مما يتعين إلغاء قراره)[93].

3- ركن الغاية

يراقب القضاء الإداري ركن الغاية في القرار الضمني أسوة بالقرار الصريح ولا يتردد في إلغاء القرار إذا وجده معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة، بالرغم من صعوبة إثبات هذا العيب من قبل المدعي، أو التحقق من وجوده بالنسبة إلى القاضي الإداري، وتزداد هذه الصعوبة في القرار الضمني عنها في القرار الصريح، وقد تصدت محكمة العدل العليا للتحقق من وجود هذا العيب فقضت في أحد أحكامها بأن (...عدم أخذ وزير الداخلية بأسباب اعتراض المستدعي كون القانون قد أناط به الاقتناع بالأخذ بأسباب الاعتراض من عدمه يكون متفقاً وأحكام القانون، كما لا يعيب الإجراءات عدم إحاطة المستدعي خطياً برد اعتراضه لأن عدم الرد هو قرار ضمني بالرفض.. (وإن) دفعه بأن القرار الصادر عن وزير الداخلية مشوب بعيب سوء استعمال السلطة مستوجب الرد)[94].

المطلب الثاني

تمييز القرار الضمني عن القرار السلبي

تدق التفرقة إلى حد كبير بين كل من القرار الضمني والقرار السلبي الأمر الذي أدى إلى الخلط بينهما على نطاق واسع رغم ما بينهما من اختلافات، ولم يقتصر هذا الخلط على الفقه[95]، بل شمل التشريع والقضاء، ولعل مما أسهم في هذا الخلط وجود أوجه شبه تجمعهما، فكلاهما مجرد قرارات افتراضية يقيمهما المشرع من خلال نصوص قانونية صريحة، كما أن الإدارة في كلتا الصورتين لا تفصح عن إرادتها من خلال تصرف أو سلوك إيجابي، بل إنها تسلك سلوكاً سلبياً؛ وبرغم ذلك، فإن دراسة متأنية لشروط وأحكام هذين النوعين من القرارات الإدارية، يمكن أن تسهم في إزالة هذا الخلط، وتلمس ما بينهما من اختلافات جوهرية، وهو ما ندرسه في ما يلي:

أولاً: أوجه الاختلاف بين القرار الضمني والقرار السلبي

يمكن إجمال مظاهر الاختلاف في النقاط التالية:

1- إن القرار الضمني يستند إلى واقعة صمت أو حالة سكوت تلتزمها الإدارة، بينما ينشأ القرار السلبي عن موقف رفض أو امتناع من جانب الإدارة عن اتخاذ القرار.

2- إن القرار الضمني قد يكون بالرفض أو بالموافقة بحسب ما يقضي به النص القانوني، في حين ان القرار السلبي يكون بالرفض دائماً.

3- إن سكوت الإدارة في القرار الضمني هو أمر يجيزه القانون، إذ يحق لها التزام الصمت إزاء الطلب المقدم إليها، كما في حالة سكوت الإدارة عن البت في استقالة الموظف في نظام الخدمة المدنية الأردني، في حين ان رفض أو امتناع الإدارة المكون للقرار السلبي هو أمر غير مشروع[96].

4- إن سكوت الإدارة في القرار الضمني ينبع من سلطة تقديرية، فإن شاءت أصدرت قراراً صريحاً بالموافقة على طلب صاحب الشأن أو برفضه، وإن شاءت سكتت عن البت في الطلب، أما القرار السلبي فإنه ينشأ عن اختصاص مقيد دائماً، وتعبر المحكمة الإدارية العليا في مصر عن ذلك بالقول (...ولكي نكون بصدد قرار سلبي يتعين أن يكون[97] القانون قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا أدنى تقدير لها في هذا الشأن...)، وقضت محكمة العدل العليا بأن (يعتبر في حكم القرارات الإدارية امتناع السلطة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة والمقصود من عبارة "كان من الواجب اتخاذه" أن القانون أو النظام ألزمها باتخاذه...[98].

5- لا يجوز الطعن في القرار الضمني بالتعويض، لأن واقعة سكوت الإدارة التي يترتب عليها هذا القرار تعد منسجمة مع حكم القانون، بينما يجوز الطعن بالتعويض في القرار السلبي لأن الإدارة برفضها أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذه، تكون قد خالفت القانون بما يحقق مسؤوليتها[99]، ومن قضاء محكمة العدل العليا في هذا الصدد (... بما أن المستدعية هنا تدعي في طعنها أن المستدعى ضده الرابع قد امتنع عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا وأن امتناعه قد ألحق بها ضرراً مادياً ومعنوياً وبالتالي فتكون مخاصمته جائزة حتى إذا ما أثبتت المستدعية دعواها جاز إلزام المستدعى ضده بالضرر...)[100].

6- إن سكوت الإدارة الذي يترتب عليه صدور قرار ضمني محدد دائماً بميعاد، أي بمهلة تمنح للإدارة للبت في الطلب واتخاذ القرار، أما رفض الإدارة أو امتناعها المنشئ للقرار السلبي، فلا يتقيد بأجل معين، بل يكفي أن ترفض الإدارة أو تمتنع عن إصدار القرار خلال مدة معقولة[101]، وكما ترى محكمة القضاء الإداري المصرية لا يشترط في القرار السلبي مضي المدة المنصوص عليها في القانون، وإنما يكفي أن تقف جهة الإدارة موقفاً سلبياً لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض[102].

7- إن القرار الضمني هو قرار وقتي، بمعنى أن سكوت الإدارة يتحدد بالمهلة التي يقررها القانون، والتي بانتهائها يولد القرار الضمني، أما القرار السلبي، فهو قرار مستمر ما دامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة لدى الإدارة، ويرى البعض أن أساس اعتبار القرار السلبي مستمراً هو أن صاحب الشأن يستمد حقه في إصدار القرار من القانون مباشرة، وأن الجهة الإدارية تنكر عليه ذلك. كما أن القانون لم ينص على أن فوات ميعاد معين يعتبر قراراً بالرفض، وعلى ذلك فالرفض يعتبر قائماً ومستمراً بمجرد عدم الرد على الطلب خلال فترة معقولة[103].

8- لما كان القرار الضمني هو قرار وقتي، فإن الطعن فيه أمام القضاء مقيد أسوة بسائر القرارات الإدارية بميعاد رفع دعوى الإلغاء البالغ شهرين في القانون الفرنسي، وستين يوماً في كل من القانون المصري والقانون الأردني، تحتسب من تاريخ انتهاء المدة المحددة للإدارة للبت في الطلب، أما ميعاد الطعن في القرار السلبي بالإلغاء فمفتوح طالما أن حالة الرفض أو الامتناع قائمة[104]، وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري (... إن القرارات المستمرة كالقرارات السلبية الصادرة بالامتناع عن إصدار قرار معين.. يجوز الطعن فيها في أي وقت دون التقيد بميعاد معين...)[105]، وقضت محكمة العدل العليا بأن (لا وجه للاحتجاج بأن مدة الطعن في القرار الضمني برفض طلب المستدعية لا يتقيد بميعاد.. وبالتالي فإن تقديم الدعوى بعد فوات المدة القانونية يوجب ردها شكلاً)[106].

9- ويقوم الأساس القانوني لعدم التقيد بمواعيد الطعن في القرارات السلبية – برأي البعض – على فكرة استمرارها وعدم انتهاء آثارها[107]، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الأساس القانوني لا يكمن في استمرار آثارها بل هي طبيعة القرارات السلبية نفسها ولأنها قرارات لا تعلن ولا تنشر ومن ثم فلا يسري الميعاد في حق الطاعن ما لم يعلم بالقرار علماً يقينياً[108].

10- تختلف أحكام إلغاء وسحب القرار الضمني عن أحكام إلغاء وسحب القرار السلبي، فالقاعدة أن القرارات الضمنية بالرفض يجوز للإدارة إلغاؤها أو سحبها في أي وقت سواء كانت مشروعة أم معيبة، لأنها لا تولد حقوقاً لأصحاب الشأن، بينما لا يجوز إلغاء أو سحب القرارات الضمنية بالموافقة السليمة وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات وحماية لحقوق الأفراد التي تترتب على القرار الضمني، أما القرارات الضمنية بالموافقة غير المشروعة فيحق للإدارة إلغاؤها أو سحبها خلال ميعاد الطعن القضائي فقط، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في إلغاء وسحب القرارات الفردية، أما القرار السلبي فبما أن ميعاد الطعن فيه مفتوح، ولكونه لا يولد حقوقاً لأصحاب الشأن، فإن للإدارة الحق في إلغائه أو سحبه في أي وقت ما دامت حالة الرفض أو الامتناع مستمرة[109].

11- يختلف القرار الضمني في تكييفه القانوني عن القرار السلبي إذ يذهب رأي في الفقه إلى أن القرار الضمني هو مجرد واقعة معينة هي واقعة سكوت الإدارة[110]، أما القرار السلبي فهو تصرف قانوني تتجه فيه إرادة الجهة الإدارية إلى إحداث أثر قانوني معين، ونحن لا يسعنا الاتفاق مع هذا الرأي في شقّه المتعلق بالقرار الضمني، إذ ان هذا القرار ليس واقعة بحد ذاته، بل هو قرار مفترض يستند إلى واقعة معينة، هي سكوت الإدارة، لذلك، فإن هذا القرار يجب أن يستوفي الشروط

والأركان المطلوبة في كل قرار إداري وبما يتلاءم مع طبيعته، والقول بخلاف ذلك يستتبعه عدم إمكان الطعن فيه بالإلغاء، بل إن جانباً من الفقه يرى بأن سكوت الإدارة بذاته يعد إفصاحاً عن إرادتها، وهو وإن كان إفصاحاً ضمنياً إلا أنه يحقق معنى الإفصاح المطلوب من الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري[111].

ثانياً: التمييز بين القرار الضمني والقرار السلبي في التشريع والقضاء الإداري

1- في فرنسا ومصر

ميز المشرع الفرنسي بين القرار الضمني والقرار السلبي، وقد سبق وبينا موقفه من القرار الضمني بالتفصيل فيما سبق من البحث، أما القرار السلبي فقد نظمه بعد تشريعات أهمها القانون الصادر في 7 حزيران (يونيو) 1956 المعدل الذي ألزم بموجبه الإدارة باتخاذ القرار في الوقت المناسب عندما لا يحدد القانون ذلك الوقت، وعد امتناعها عن اتخاذ القرار المناسب قراراً سلبياً واجب الإلغاء، ومن الواضح أن سلطة الإدارة في اتخاذ القرار في هذه الحالة هي سلطة مقيدة لا تقديرية[112].

أما المشرع المصري، فقد ميز هو الآخر بينهما، عندما اعتبر فوات مدة ستين يوماً على تقديم التظلم دون إجابة من السلطة المختصة بمثابة قرار ضمني بالرفض وذلك بموجب المادة (24) من قانون مجلس الدولة، بينما ترك للتشريعات الخاصة بيان حكم القرار الضمني الناتج عن سكوت الإدارة عن البت في سائر طلبات الأفراد، وهو ما أوضحناه فيما سبق من البحث، أما القرار السلبي فقد نص عليه في المادة (10) من القانون ذاته التي تقضي بأن (... ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح)، فلم يشترط مضي مدة محددة على هذا الرفض أو الامتناع، كما لم يقيد الطعن فيه بالميعاد المحدد لدعوى الإلغاء.

وقد ميز القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامه بشكل واضح بين القرار الضمني والقرار السلبي، ومن الأمثلة على ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الذي بينت فيه شروط القرار الضمني أو الحكمي كما أسمته بالقول (... لا بد أن يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة وتظلم صاحب الشأن من هذا القرار وسكوت من جانب السلطات المختصة عن الإجابة عن هذا التظلم ففي هذه الحالة يعتبر مضي ستين يوماً من تاريخ التظلم بمثابة قرار إداري حكمي بالرفض ويحق للمتظلم خلال الستين يوماً التالية أن يلجأ إلى القضاء الإداري بالطعن في القرار المذكور.. أما القرارات السلبية التي تستخلص من امتناع الإدارة عن إصدار القرار الذي كان واجباً عليها اتخاذه... فلا يشترط مضي المدة.. وإنما يكفي أن تقف جهة الإدارة موقفاً سلبياً لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض.. حيث يوجب القانون أو اللوائح عليها اتخاذ قرار إيجابي في المسألة...)[113].

2- في القانون الأردني

لم يضع المشرع الأردني، قاعدة عامة تحكم سكوت الإدارة، بل عالجها في نصوص قانونية وتنظيمية متفرقة، حيث حددت تلك النصوص المهل الممنوحة للإدارة للبت في الطلبات المقدمة إليها، ورتبت على سكوتها قيام قرار ضمني بالرفض في أغلب الأحيان وبالموافقة أحياناً أخرى، وقد أوردنا أمثلة على ذلك فيما سبق من البحث.

من جهة أخرى، فقد عالج المشرع حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون اتخاذه، والتي يترتب عليها قيام قرار سلبي، في المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا التي تنص على أن (يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها)، وحدد في المادة (12/ب) من القانون ذاته المدة الممنوحة للإدارة لاتخاذ القرار بثلاثين يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً إليها لتتخذ القرار، وقيد الطعن في هذا القرار بميعاد رفع دعوى الإلغاء البالغة ستين يوماً.

ويبدو من مراجعة موقف المشرع الأردني وتحليل النصوص المشار إليها سابقاً، أنه قد خلط إلى حد كبير بين القرار الضمني والقرار السلبي، فعندما عالج في المادة (11) حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ القرار التي يستند إليها القرار السلبي، أضاف في المادة (12) شروطاً تتعلق بالقرار الضمني، فقد حدد مدة رفض أو امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار بثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، في حين ان الرفض أو الامتناع في القرار السلبي لا يتقيد بمدة محددة، إذ ان هذه المدة تشترط في حالة سكوت الإدارة التي يترتب عليها نشوء قرار ضمني، من جهة أخرى فقد حدد القانون مدة الطعن في القرار الناجم عن رفض أو امتناع الإدارة بستين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً المشار إليها، وهو ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالنسبة إلى سائر القرارات الإدارية، والحال أن ميعاد الطعن في القرار السلبي مفتوح وغير مقيد بمدة معينة لأنه قرار مستمر ما دامت حالة

الرفض أو الامتناع مستمرة، وبناء عليه، فإن ما نظمه المشرع في النصوص المشار إليها، ليس هو بالقرار الضمني، ولا هو بالقرار السلبي، بل هو نوع هجين من خلق المشرع الأردني يجمع بعض خصائص هذين النوعين من القرارات الإدارية ولا يتميز بذاتية خاصة.

عليه، ينبغي إزالة هذا الخلط، وذلك بإفراد نص خاص في قانون محكمة العدل العليا يعالج حالة سكوت الإدارة ويبين مدة هذا السكوت وآثاره، ونقترح أن تتحدد المهلة الممنوحة للإدارة للبت في الطلب بثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه إليها، وأن يترتب على مضي المدة واستمرار حالة السكوت نشوء قرار ضمني بالرفض ما لم يرد نص خاص بخلاف ذلك، على أن يخضع هذا القرار للطعن بالإلغاء أمام المحكمة خلال مدة ستين يوماً تحتسب من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً الممنوحة للإدارة للبت في الطلب، كما ينبغي إلغاء النص الوارد في المادة (12/ب) من القانون ذاته والذي يعطي مهلة ثلاثين يوماً للإدارة لاتخاذ القرار، إضافة إلى حذف القيد الوارد في المادة (12/أ) المتعلق بميعاد رفع دعوى الإلغاء في القرار السلبي، وقبول الطعن بالإلغاء في القرارات السلبية في أي وقت ما دامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة، ولا شك أن ذلك كله يأتي في ضوء ما استقر عليه التشريع والفقه والقضاء الإداري المقارن كما أسلفنا.

3- في قضاء محكمة العدل العليا

يبدو من تتبع أحكام محكمة العدل العليا، بأن قضاءها مستقر على عدم التمييز بين القرار الضمني والقرار السلبي، فهي تعتبرهما مسميين لمضمون واحد، بل تستخدمهما كمترادفَيْن، ولا شك أن قضاء المحكمة هذا، ما هو إلا انعكاس لمسلك المشرع الذي أوضحناه سابقاً، ونكتفي هنا بإيراد أمثلة من تلك الأحكام للتدليل على ما نقول، فقد ذهبت المحكمة في أحد أحكامها إلى أن (سكوت الإدارة مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليها لتصدر قراراً ملزمة بإصداره بمقتضى التشريعات المعمول بها ودون أن تصدر قراراً بالطلب هو في حكم القرار السلبي المتضمن رفض الطلب)[114] بينما ذهبت في حكم آخر إلى أنه (...يستفاد من المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا أنها عرفت القرار الضمني بأنه رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها...)[115] واعتبرت في حكم آخر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام قراراً ضمنياً بالرفض[116]، في حين ان هذا الموقف يمثل قراراً سلبياً من قبل الجهة الإدارية؛ لذلك، نحن ندعو المحكمة الموقرة إلى ضرورة التمييز بين القرار الضمني والقرار السلبي، مستهدية في ذلك بما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر، بهذا الخصوص، ريثما يتدخل المشرع لمعالجة هذه المسألة.

الخاتمـــة

تناولت هذه الدراسة بالبحث والتحليل المقارن نوعاً من القرارات الإدارية لا يتجسد في شكل خارجي، بل يفترضه المشرع افتراضاً نتيجة لالتزام الإدارة جانب الصمت إزاء ما يقدم إليها من طلبات خلال فترة محددة من الزمن، وتبدو مسوغات هذا الافتراض القانوني عملية وإنسانية، فهي إذ تحفز الإدارة على حسم مواقفها تجاه طلبات الأفراد وعدم التباطؤ في ممارسة اختصاصاتها، تستهدف من جهة أخرى حماية الأفراد من عسف الإدارة وضمان استقرار مراكزهم القانونية، وقبل هذا وذاك تحقيق الصالح العام.

غير أن جانباً من الفقه، وجه سهام نقده إلى القرارات التي يفترضها المشرع، بما في ذلك القرار الضمني ووصفها بأنها قرارات مخالفة للحقيقة، لأن المشرع لا يعتد بإرادة الإدارة الحقيقية، ويلزمها بآثار قد لا تتفق والصالح العام ولأنها تحمل كل عيوب الافتراض القانوني، فضلاً عن إهدارها لضمانات مهمة للأفراد مثل بيان أسباب القرار، النشر، الإعلان أو التبليغ[117].

وبرغم كل هذه الانتقادات التي تبدو صحيحة في جوانب منها، ومع اعترافنا بأهمية القرار الإداري الصريح وترجيحه على القرار الضمني، إلا أن الأخير يبقى – في تقديرنا – حلاً عملياً ضرورياً لإحدى المشكلات المهمة التي يعاني منها الأفراد في علاقتهم بالإدارة العامة يفرضه واقع العمل الإداري وتستلزمه ظروف التنفيذ العملي اليومي للقوانين والتشريعات المختلفة من قبل الأجهزة الإدارية المتشعبة. لقد خلصت دراستنا للقرار الضمني إلى عدد من النتائج والتوصيات التي أوضحناها من خلال البحث، حسبنا أن نذكر بعض منها فيما يلي:

1- لا بد لقيام القرار الضمني من استيفاء شروط محددة، وهي الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن، وسكوت الإدارة عن البت فيه، ومضي المدة القانونية.
2- ثمة ضوابط مهمة تتعلق بالطلب من حيث شكله ومضمونه، الشخص الذي يتقدم به، الجهة الإدارية التي يقدم إليها، تعدد الطلبات، إثبات تقديم الطلب، وقد تم بحث هذه الضوابط وإبراز اتجاهات القضاء الإداري

المقارن، ومحكمة العدل العليا في هذا الصدد.

3- ينبغي التمييز بين سكوت الإدارة المجرد الذي يقصد منه عدم البت في الطلب، والسكوت الذي يقترن بمسلك إيجابي في بحث الطلب، كما يقتضي التفريق بين سكوت الإدارة من جهة، ورفضها أو امتناعها من جهة أخرى، وقد تم بحث هذا الموضوع وبيان ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

4- لا توجد في القانون الأردني قاعدة عامة تبين حكم سكوت الإدارة إن كان الرفض أو القبول، فالأمر متروك للتشريعات الخاصة التي تنظم الموضوع، كما لم يحدد المشرع الأردني مهلة موحدة للإدارة للرد على ما يقدم إليها من طلبات، إذ تختلف هذه المدد باختلاف التشريعات الخاصة أيضاً لذلك فقد اقترحنا إيراد نص عام في قانون محكمة العدل العليا يحدد هذه المدة بثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة الإدارية، ينشأ بانتهائها قرار ضمني بالرفض، ما لم يرد نص بخلاف ذلك.

5- إن القرار الضمني، في ظل القانون الأردني، يمكن أن ينشأ بموجب نص قانوني، أو بمقتضى نص تنظيمي أو لائحي.

6- يجب أن يستوفي القرار الضمني – بوصفه قراراً إدارياً – جميع الأركان الشكلية والموضوعية للقرار الإداري، بما ينسجم مع طبيعة هذا القرار بوصفه مجازاً أو افتراضاً قانونياً.

7- لقد جرى خلط على نطاق واسع في الفقه والقضاء الإداري، بين القرار الضمني – موضوع بحثنا – وبين شكل آخر من أشكال القرارات الإدارية يتشابه معه إلى حد كبير وهو القرار السلبي، لذلك فقد بحثنا الموضوع بشكل تفصيلي، حيث أبرزنا ذاتية القرار الضمني، وأوضحنا أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين القرار السلبي، وما يترتب على التمييز بينهما من نتائج وآثار قانونية وبخاصة فيما يتعلق بالسحب والإلغاء الإداريين، وميعاد الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، ومسؤولية الإدارة.

8- لم يسلم المشرع الأردني من هذا الخلط، حيث أورد في المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا نوعاً هجيناً من القرارات الإدارية ليس هو بالضمني ولا هو بالسلبي، لذلك فقد اقترحنا إفراد نص خاص لكل منهما يبين شروطه وأحكامه وآثاره.

9- لقد انعكس مسلك المشرع الأردني هذا على قضاء محكمة العدل العليا، حيث خلطت في أحكامها بين كل من القرار الضمني والقرار السلبي واعتبرتهما مترادفَيْن وهو ما استقر عليه قضاؤها، لذلك فقد دعونا المحكمة الموقرة إلى ضرورة نبذ هذا الاتجاه، والتمييز بينهما في قضائها مستهدية في ذلك بما هو مستقر من مبادئ في التشريع والفقه والقضاء الإداري المقارن.

الهوامش

(1) غازي فيصل مهدي، القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية، مجلة جامعة النهرين، المجلد2، العدد 3، تشرين ثاني 1998، ص67.

(2) حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ص287. عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، ص44 – 45.

(3) Cyr cambier, Droit adminstratif, Bruxelles 1968, p. 238.

(4) محمد جبريل، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، ص32. علي خطار شطناوي، صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، المجلد 27، علوم الشريعة والقانون، العدد2، تشرين الثاني 2000، ص431.

(5) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، ص527، مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ص170، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ص325.

(6) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، ص373، وانظر بخصوص القرار المسبق وأهميته في دعوى الإلغاء.
Charles Debbasch, Contentieux administratif, Dalloz, Paris- 1975, P. 328-330, Francis-Paul Benoit, Le droit administratif Fracncais, Dalloz, Paris, 1968, p. 380-381, Jean-Marie Auby et Roland Drago, Traite de Contentieux administratif, Tom 2, 3ed, L.G.D.j, Paris-1984, p. 501-502.

(7) عدل عليا 1999/370، المجلة القضائية، سنة 1999، ص11/267.

(8) جبريل، مرجع سابق، ص35.

(9) محمد فؤاد موسى، القرارات الإدارية الضمنية، ص46.

(10) جبريل، مرجع سابق، ص36 – 37.
Auby, Drago, op.cit, p. 504-505.

(11) عدل عليا 1995/85، مجلة نقابة المحامين، تصدر عن نقابة المحامين الأردنيين، عمان العدد 11-12 سنة 1995، ص3121 وسنشير إليها في الهوامش اللاحقة اختصاراً بـ (المجلة).

(12) جبريل، مرجع سابق، ص37، مصلح الصرايرة، النظام القانوني لرخص البناء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأردني، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر (كانون أول) 2001، ص297 – 360.

(13) جبريل، مرجع سابق ص377، Auby, Drago, op.cit, p. 501-502.

(14) الصرايرة، مرجع سابق، ص309.

(15) انظر على سبيل المثال المادة 2/7 من قانون البنوك رقم 8 لسنة 2000 ، والمادة 3 من نظام تسجيل الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 31 لسنة 2002 .

(16) عدل عليا 1998/103، المجلة العدد 3 – 4 سنة 1997، ص594.

(17) عدل عليا 1996/81، المجلة العدد 4 سنة 1997، ص1489.

(18) جبريل، مرجع سابق ص39، الصرايرة، مرجع سابق، ص306، وقد أشار إلى العديد من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، كذلك Auby, Drago, op.cit, p.502 – 503

(19) عدل عليا 93/202، المجلة العدد 4 – 5 سنة 1994، ص647.

Marcel Waline, Droit administratif, 9edt, sirey, Paris – 1963, p. 531.

(20) جبريل، مرجع سابق، ص43 – 44.

(21) فؤاد محمد موسى، مرجع سابق، ص48 – 50، كذلك Debbasch, op.cit, p. 380, Auby, Drago, OP.Cit, p. 506–507

(22) جبريل، مرجع سابق، ص51 – 52.

Debbasch, op.cit, p. 380, Auby, Drago, OP.Cit, p. 507

(23) المادة 10/أ من قانون نقابة الصحفيين رقم 15 لسنة 1998.

(24) المادة 15 من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1972.

(25) المادة 11 من قانون نقابة الصيادلة رقم 51 لسنة 1972.

(26) المادة 10 من قانون مهنة تدقيق الحسابات رقم 32 لسنة 1985.

(27) المادة 9 من نظام الغرف الصناعية رقم 59 لسنة 1961.

(28) المادة 5 من نظام جمعية وكلاء السفر والسياحة رقم 21 لسنة 1957، والمادة 5 من نظام جمعيات الفنادق الأردنية رقم 32 لسنة 1997.

(29) المادة 6 من نظام جمعية مدققي الحسابات القانونيين الأردنيين رقم 2 لسنة 1987.

(30) المادة 10/أ من قانون الأحزاب السياسية رقم 32 لسنة 1992.

(31) المادة 8/أ من قانون رخص المهن رقم 28 لسنة 1999.

(32) المادة 17 من قانون رقم 22 لسنة 2003، قانون الأسماء التجارية، والمادة 4 من نظام براءات الاختراع رقم 97 لسنة 2001 والمادة 9 من نظام الرسوم والنماذج الصناعية رقم 52 لسنة 2002.

(33) المادة 8 من نظام ممارسة مهنة علم النفس العيادي والصحة النفسية والإرشاد النفسي رقم 64 لسنة 2002.

(34) المادة 4/أ من نظام ترخيص الناقلين ووسطاء الشحن رقم 45 لسنة 2002، والمادة 11/أ من نظام ترخيص المختبرات الطبية الخاصة رقم 20 لسنة 2003.

(35) عدل عليا 1998/550 في 1999/9/25 منشورات مركز عدالة، على الموقع التالي www.adaleh.com .

(36) موسى، مرجع سابق، ص54.

(37) الطعن رقم 1577 لسنة 27 في 1983/12/10، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 29، العدد الأول، من أول أكتوبر (تشرين أول) إلى آخر فبراير (شباط) ص237.

(38) موسى، مرجع سابق، ص54.

(39) جبريل، مرجع سابق، ص63 – 64.

Auby, Drago, op.cit, Tom. 2. p.892 – 893.

(40) عدل عليا 2003/231 في 2003/9/18، منشورات مركز عدالة.

(41) الطماوي، مرجع سابق، ص421 – 423.

(42) عدل عليا 91/96 في 1991/5/30، منشورات مركز عدالة.

(43) عدل عليا 1999/284، المجلة، العدد 1 – 2، سنة 2000، ص226.

(44) انظر عكاشة، مرجع سابق، ص287.

(45) عدل عليا 59/63، المجلة، العدد 3، السنة السابعة عن حنا إبراهيم نده، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ بداية سنة 1953 وحتى نهاية سنة 1971، ص486.

(46) جبريل، مرجع سابق، ص17 – 20، شطناوي، مرجع سابق، ص427- 429، وانظر كذلك عن السكوت في القانون المدني، عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مطبعة المدني، 1980، ص9 – 11.

(47) يفرق جانب من الفقه بين امتناع الإدارة ورفضها، فالرفض هو إعلان عن إرادة الإدارة ويتخذ مظهراً خارجياً، في حين ان الامتناع هو صمت يستر في الحقيقة رفضاً، انظر عمر عمرو، ميعاد سحب القرارات الإدارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة (سابقاً)، مجلة هيئة قضايا الدولة (حالياً)،

تصدر عن هيئة قضايا الدولة في مصر، العدد 4 سنة 1960، ص420.

(48) عدل عليا 95/156، المجلة العدد 4 – 5 سنة 1996، ص611.

(49) جبريل، مرجع سابق، ص17 – 18، محمد السيد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002، ص31 – 32.

(50) Montane de Larogue, Linterite des pouvoirs publics, These, Toulouse 1948.

عن جبريل، مرجع سابق، ص17، البيدق، مرجع سابق، ص30.

(51) جبريل، مرجع سابق، ص18، البيدق، مرجع سابق، ص32.

(52) Piere Delvolve, L'acte administratife, sirey, Paris-1983, p.172-179, Andre de laubadere, Traite de droit administratife, L.G.D.J, Paris- 1984 p. 556 – 557

(53) Auby, Drago, op.cit, p.501

(54) Debbasch, op.cit, p. 331 - 332,

Auby, Drago, op.cit, p.503 – 504, Waline, op.cit, p. 530.

(55) البيدق، مرجع سابق، ص37 – 39.

(56) عدل عليا 1997/272، المجلة القضائية لسنة 1997، ص501.

(57) انظر سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص214 – 222 وقارن سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ط1، ص208 – 209.

(58) الدعوى رقم 14/1235 ق في 1962/1/9، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمس سنوات، ص29.

(59) شطناوي، مرجع سابق، ص433، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، القاهرة 2004، ص746 – 751.

(60) حكمها في الدعوى رقم 5/223ق في 52/11/27، مجموع أحكام المحكمة السنة السابعة ص60.

(61) عدل عليا 2000/384، المجلة، العدد 1 – 3 سنة 2000، ص121.

(62) أحمد محمود جمعة، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، ص40–41.

(63) إلا أن هذه المدة يمكن أن تطول في بعض الحالات، انظر تفصيلاً

Robert savy, Remarques sur le Permis tacite et les derogations, A.J.P.I p. 782 et suiv .

(64) Monique Pauti, Les decisions implicites d'acceptation et la Jurisprudence administrative, R.D.P., No. 6, 1975, p. 1595.

جبريل، مرجع سابق، ص54 – 55.

(65) البيدق، مرجع سابق، ص38 – 39، موسى، مرجع سابق، ص52.

(66) عدل عليا 85/138، المجلة، العدد 9 – 10 سنة 1986، ص1171.

(67) Waline, op.cit, p.212

(68) Delvolve, op.cit, p.174 – 176, Auby, Drago, op.cit, p. 504 – 505, 511 – 512.

جبريل، مرجع سابق، ص43. وانظر بالنسبة إلى تاريخ احتساب المدة في طلب ترخيص البناء.

Savy, op.cit p. 549.

(69) وصفي، مرجع سابق، ص170 – 175، جبريل، مرجع سابق، ص43.

(70) انظر على سبيل المثال المادة 15 من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم 11 لسنة 1973 والمادة 10/ب من قانون مهنة تدقيق الحسابات رقم 32 لسنة 1987 والمادة 10/أ من قانون نقابة الصحفيين رقم 15 لسنة 1998.

(71) انظر على سبيل المثال المادة 11/أ من قانون نقابة أطباء الأسنان رقم 17 لسنة 1972.

(72) انظر على سبيل المثال المادة 4/أ من نظام الجمعيات التعاونية رقم 13 لسنة 1998.

(73) جبريل، مرجع سابق، ص150 – 151.

(74) المرجع السابق ص152 – 153.

(75) الطماوي، مرجع سابق، ص528 – 533.

(76) جبريل، مرجع سابق، ص91 – 92.

(77) المرجع السابق، ص93.

(78) انظر بخصوص التسبيب، الطماوي، مرجع سابق، ص649 – 653.

علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، ص575-578.

(79) البيدق، مرجع سابق، ص44 – 45.

(80) جبريل، مرجع سابق، ص100 – 101، البيدق، ص45-46.

(81) Georges vedel, Piere delvolve, Droit administratif, P.U.F, Paris – 1958 p. 294, Delaubader, op.cit. p. 340 – 341.

Auby, Drago, p. 184 – 185.

موسى، مرجع سابق، ص66، جبريل، مرجع سابق، ص97.

(82) جبريل، مرجع سابق، ص157- البيدق، مرجع سابق، ص46.

(83) الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والإشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، ص50 – 52.

(84) Auby, Drago, op.cit p. 320 – 321, Debbasch, op.cit, p. 721 – 727.
الطماوي، مرجع سابق، ص686.
يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، جـ2، ط2، ص142 – 148.
(85) جبريل، مرجع سابق، ص106 – 107.
(86) المرجع السابق، ص108.
(87) Auby, Drago, op.cit p. 513.
جبريل، مرجع سابق، ص109 – 110.
(88) انظر على سبيل المثال حكمها في الطعن رقم 1163 لسنة 30 قضائية، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 32 ق، الجزء الأول، المرجع السابق، ص110.
(89) عدل عليا 1998/302، المجلة، العدد 3 – 4، سنة 1999 ص669.
(90) وهو من المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة، انظر على سبيل المثال قرارها 2005/168، المجلة، عدد 1 – 3، سنة 2006، ص80.
(91) عدل عليا 955/72، المجلة، العدد 5 سنة 1956، ص270.
(92) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 724 لسنة 26 ق جلسة 1982/2/27، مجموعة السنة 27، ص366، موسى، مرجع سابق، ص126.
(93) عدل عليا 1987/43، المجلة، العدد 1 – 2، سنة 1989، ص128.
(94) عدل عليا 94/204، المجلة، العدد 11 – 12 سنة 95، ص3217.
(95) انظر على سبيل المثال، سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ص54، مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص230، مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، ص600، ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص117، كذلك علي خطار شطناوي، صمت الإدارة العامة، مرجع سابق، ص428؛ إذ يعرف القرار السلبي بأنه القرار الضمني الذي يستفاد من سكوت الإدارة عن إجراء تصرف هي ملزمة به قانوناً، ومع ذلك ثمة من يفرق بين القرار الضمني والقرار السلبي، راجع على سبيل المثال، عكاشة، مرجع سابق، ص277 – 302، نواف كنعان، القانون الإداري، ص286 – 287، غازي فيصل مهدي، مرجع سابق، ص67 – 69، صلاح جبير حسن، القرار الإداري السلبي، رسالة ماجستير غير منشورة، مقدمة إلى جامعة النهرين، بغداد 1991، ص50 – 54.
(96) Glele, v, Les recours contre une decision administrative negative, A.J.D.A, 1970, p 18.
نواف كنعان، مرجع سابق، ص286 – 287.
(97) الطعن رقم 1243، لسنة 46 ق جلسة 2002/12/1 منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 3 لسنة 2003، ص128 – 134.
(98) عدل عليا 95/132، المجلة، العدد 4 – 5، 1996، ص736.
(99) انظر شطناوي، صمت الإدارة العامة، مرجع سابق، ص433 – 439.
ادوار عيد، القضاء الإداري اللبناني، جـ2، مطبعة البيان، بيروت – 975، ص415 – 425.
(100) عدل عليا 10/ 93 في 1993/6/29، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1993 وحتى نهاية سنة 1997، القسم الأول، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين، عمان، ص345 – 346.
(101) مهدي، مرجع سابق، ص67، جبريل، مرجع سابق، ص19.
(102) حكمها في الدعوى رقم 19/24ق، في 1965/6/15، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمس سنوات ص572.
(103) البيدق، مرجع سابق، ص44.
(104) سمير صادق، مرجع سابق، ص262.
(105) الدعوى رقم 13/409 ق في 59/12/8 ، عكاشة، مرجع سابق، ص305 .
(106) عدل عليا 995/156، المجلة، العدد 4 – 5، سنة 1996، ص611.
(107) حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، ص38 – 41.
(108) مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص385 – 391، محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، ص217.
(109) انظر موسى، مرجع سابق، ص75 – 91، جبريل، مرجع سابق، ص126 – 136، صلاح جبير حسن، مرجع سابق، ص92 – 97.
(110) ماهر صالح علاوي، سكوت الإدارة في القانون العراقي، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد العاشر، العدد الثاني 1994 ، ص87 .
(111) إسماعيل علم الدين، تطوير فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، تصدر عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة 10، العدد 2، 1968، ص137.
(112) Auby, Drago, op.cit, p. 503, Benoit, op.cit, p. 381
كذلك انظر: عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة – 1971، ص452 – 445.
(113) حكمها في الدعوى 19/24 سبقت الإشارة إليه.

(114) عدل عليا 2000/384، المجلة، العدد 1 – 3، سنة 2001، ص121.

(115) عدل عليا 2004/148، في 2004/6/22، منشورات مركز عدالة، مرجع سابق.

(116) عدل عليا 986/54، المجلة، سنة 1987، ص861.

(117) وهو رأي الفقيه الفرنسي (لافيريير)، ذكره علاوي، سكوت الإدارة، مرجع سابق، ص40.

المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب والرسائل والبحوث:

أحمد الديداموني مصطفى، 1992، الإجراءات والإشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.

البرزنجي، عصام عبد الوهاب، 1971، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة.

بسيوني، عبد الغني، 1983، ولاية القضاء على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية.

البنا، محمود عاطف، 1990، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة.

البيدق، محمد السيد عبد المجيد، 2002، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، رسالة دكتـوراه، جامعـة القاهـرة.

جبريل، محمد جمال عثمان، 1996، السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية، لم يذكر دار النشر.

جمال الدين، سامي، 1992، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، القاهرة.

جمعة، أحمد محمود، 1970، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقاتها في العمل، منشأة المعارف، الاسكندرية.

حسن، صلاح جبير، 1991، القرار الإداري السلبي، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى جامعة النهرين، بغداد.

الحلو، ماجد راغب، 1985، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، 2004، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، القاهرة.

خليل، محسن، 1982، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت.

الخوري، يوسف سعد الله، 1998، القانون الإداري العام، جـ2، ط2، لم تذكر دار النشر.

شطناوي، علي خطار، 1995، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان.

شطناوي، علي خطار، 2000، صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، المجلد 27، علوم الشريعة والقانون، العدد2 تشرين الثاني.

صادق، سمير، 1969، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.

الصرايرة، مصلح، 2001، النظام القانوني لرخص البناء، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر (كانون أول).

الطماوي، سليمان، 1996، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة.

عبد الحميد، حسني درويش، 1981، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة.

عكاشة، حمدي ياسين المستشار، 1987، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية.

علاوي، ماهر صالح، 1991، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد.

علاوي، ماهر صالح، 1994، سكوت الإدارة في القانون العراقي، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد العاشر، العدد الثاني.

علم الدين، إسماعيل، 1968، تطوير فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، تصدر عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة 10، العدد2.

عمرو، عمر، 1960، ميعاد سحب القرارات الإدارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة (سابقاً)، مجلة هيئة قضايا الدولة حالياً تصدر عن هيئة قضايا الدولة في مصر، العدد 4.

فرج، عبد الرزاق حسن، 1980، دور السكوت في التصرفات القانونية، مطبعة المدني.

فهمي، مصطفى أبو زيد، 1990، القانون الإداري، ط3، القاهرة.

كنعان، نواف، 2004، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان.

مهدي، غازي فيصل، 1988، القرار الإداري السلبي والرقابة القضائية، مجلة جامعة النهرين، المجلد2، العدد 3، تشرين الثاني.

موسى، محمد فؤاد، 1999 – 2000، القرارات الإدارية الضمنية، دار النهضة العربية، القاهرة.

وصفي، مصطفى كمال، 1978، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط2، عالم الكتب، القاهرة.

ب- الموسوعات القضائية ومجموعات الأحكام:

المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من بداية 1972 ولغاية 1976، جزءان، والجزء الثالث من عام 1987 ولغاية عام 1990 من إعداد المحامي محمد خلاد.

المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1993 وحتى نهاية سنة 1997، ثلاثة أجزاء، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين، عمان.

مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ بداية سنة 1953 وحتى نهاية سنة 1971، إعداد المحامي حنا إبراهيم نده، منشورات نقابة المحامين، عمان.

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في

خمسة وعشرين سنة 1972 – 1997، إعداد نعمان أحمد الخطيب.
مجموعة أحكام محكمة العدل العليا، منشورات مركز عدالة، على الموقع التالي: www.adaleh.com
مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، إعداد المكتب الفني في مجلس الدولة المصري.
مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، إعداد المكتب الفني في مجلس الدولة المصري.

ثانياً: بالفرنسية

Auby, Jean-Marie et Drago, roland. 19844. Traite` de Contenieuy administratif, 3ed, T.I., L.G.D.J.

Be`noit, Francis-Paul. 1968. Le droit administratif Francais, Dalloz, Paris.

Cambier, Cyr. 1968. Droit administratif, Bruxelles.

Debbasch, Charles. 1975. Contentieux administratif, Dalloz, Paris.

Delvolve`, Piere. 1983. L'act administrative, Sirey, Paris.

Gle`le`, V. 1970. Le recours contre une decision administrative negative. A.J.D.A.

Laubadere, Andre`de, 1984. Traite` de droit administratif, L.G.D.J, Paris.

Pauti, Monique, 1975. Les decisions implicates d'acceptation et la jurisprudence administrative. R.D.P., No. 6.

Savy, Robert, Remarques sur le permis tacite et les derogations, A.J.P.I.

Vedel, georges et Delvolve`, piere, 1958. Droit administratif, P.U.F., Paris.

Waline, Marcel, 1963. Droit administrative, 9edt, sirey, Paris.

The Implied Administrative Decision in the Jurisprudence and Case Law (Comparative Study in the light of Case Law of the Supreme Court of Justice)

Khalid Al- Zubaidi*

ABSTRACT

The implied administrative decision is known to be the silence of the administration from issuing a decision within a certain period of time. Such a decision constitute a form of the administrative decision forms and has a special nature since the legislator assumes that such a decision has been issued even though it does not exist materially.

This research has examined this decision and how it can be distinguished from the negative administrative decision.

The first chapter examined the conditions of the implied administrative decision. In the second chapter the basis of the implied decision was analyzed and how it can be distinguished from the negative decision. Finally the results of the research were illustrated. It was suggested that a new provision should be adopted in the law of the Supreme Court of Justice tackling the silence of the administration, the period of this silence and it effects and to assume that there is an implied decision stipulating rejection unless there is a special provision indicating otherwise.

Keywords: The Implied Administrative Decision, Jurisprudence, Case Law.

* Faculty of Law, Al-Isra University, Jordan. Received on 2/11/2006 and Accepted for Publication on 5/3/2007.